

# アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任

——第三次原状回復・不当利得法リステイトメントを中心に——

櫻井 博子

一 はじめに

二 「違法に取得した利益」に関する規定の構造

(一) 利益を基準とする救済の対象

(二) 「違法に取得した利益」に対する救済

三 違法に取得した利益の吐き出し

(一) 吐き出し責任の特徴

(二) 吐き出しの範囲の確定要素

四 おわりに

アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任

(都法五十六―一)

七三七

## 一 はじめに

アメリカ法において、原状回復 (Restitution) は、被告の不当な利得に基づく責任に関する実体法、あるいは被告の利得を回復範囲とする救済法理を意味する概念であると理解されてきた。<sup>(1)</sup> 原状回復と不当利得との関係については、一九九〇年代の初め頃より、長らく議論されており、現在、イギリスを中心とするコモンウェルス諸国では、「違法な利益に対する原状回復 (restitution for wrongs)」と称される、原告の損失を問わずに、違法行為者の利益吐き出し救済を認める類型を含めずに、不当利得 (unjust enrichment) 概念のもとで法領域を再構成するべきであるとの見解が有力となっている。<sup>(3)</sup>

これに対し、およそ七〇年ぶりの改訂となった第三次原状回復・不当利得法リステイメントでは、そのタイトルからも明らかのように、原状回復の名を除しておらず、また違法に取得された利益に対する吐き出しも救済内容の一つとしていることから、イギリスで有力な見解とは異なる立場を採用している。

そこで、本稿では、第三次原状回復・不当利得法リステイメントの、「違法に取得した利益」類型に焦点を当て、まず、対象とされている違法行為と救済の内容に関する規定を整理する。次に、第三次リステイメント五一条が定める吐き出し責任につき、責任の性質などの特徴と、吐き出しの範囲を確定するための要素を明らかにする。本稿は、利益を基準とする責任の在り方を検討するための基礎的考察に位置づけられるものである。

## 二 「違法に取得した利益」に関する規定の構造

### (一) 利益を基準とする救済の対象

第三次原状回復・不当利得法リスティメントでは、「第一章 一般原則 (General Principles)」の三条に、以下の規定が置かれている。

「自らの違法行為によって利益を受けることはできない」<sup>(5)</sup>。

この規定は、被告の利益は、原告の損失に相当するものでなければならない、との誤解を生じさせることのないよう、第一次リスティメントの同条から、「他人の損失において (at the expense of another)」の文言を削除したものである<sup>(6)</sup>。また、第三次リスティメント第一条のコメントにも、「原告が以前に所有していたものの返還とは無関係の、不当利得に基づく重要な責任の例が存在する。最も顕著な例が、被告の損失を上回って、利得あるいは違法に取得された利益の吐き出しに関する事例である。」との言及がある<sup>(7)</sup>。これらの記述により、第三次リスティメントが、被告から、違法に得ている利益をはく奪するために、原告の損失を上回る回復である、「吐き出し (disgorgement)」を、原状回復の救済の一つとして認めていることが、明確に示される<sup>(8)</sup>。

第三条の「違法行為」という文言には、あらゆる種類の違法行為が含まれるようにも解される<sup>(9)</sup>。しかし、第三

次リステイトメントは、原状回復責任の対象となる違法行為について、第二編「原状回復の責任」の規定のうち、該当するのは、一三条から一五条までの「詐欺・強迫・不当威圧」、三九条の「機械主義的契約違反」、四〇条から四四条までが定める「利益の生じる不法行為または義務違反」、四五条から四六条の「死亡時の財産権の移転」がと定める。<sup>(11)(12)</sup>

これらの被告の違法行為によって不当利得が生じる場合、不法行為と不当利得という二つの責任原因が併存する。<sup>(13)</sup>原告は、補償的損害賠償 (compensatory damages) と原状回復の二つの救済が選択可能となるが、救済の範囲と、立証しやすさなどにおいて、原状回復のほうが原告によって有利な場合が多いとされる。<sup>(14)</sup>こうした状況は、実際に動産横領による不法行為を放棄するものではないにもかかわらず、歴史的に「不法行為訴権の放棄」と称されてきた。<sup>(15)</sup>

## (二) 「違法に取得した利益」に対する救済

### (a) 第三次リステイトメントの救済の概要

利益を取得する違法行為をはじめとして、第二編の「原状回復の責任」は、対象となる行為態様を規定している。これに対して、第三編「救済」では、第二編が定める行為態様によって生じた損失や利益に対する救済について、規定している。第三次リステイトメントでは、不当利得に対する救済として、あらゆる事件が対象となる金銭支払判決(第一節)と、特定可能な財産に対して認められる、物権的な性質を有する救済(第二節)の二種類を規定している。二種の救済は、相互に二者択一の関係にはないため、金銭支払判決と物権的救済のいずれも請求する

ことも可能であるとされている<sup>(16)</sup>。

物権的な救済に関するルールの概要は、以下のようなものである<sup>(17)</sup>。第三次リステイトメントは、「特定可能な財産において認められる権利を介する原状回復」として、五四―六一条までの規定を置く。具体的には、エクイティで発展を遂げてきた、無効・取り消し（五四条）、擬制信託（五五条）、エクイティ上のリーエン（五六条）、代位（五七条）の四つの救済法理について定める。

物権的な救済の中でも、擬制信託が認められるためには、被告が不当に取得している財産（あるいはその価値変形物）は、原告の財産であると特定（追及）される必要がある、五八・五九条は、この「追及」のルールについて定める<sup>(18)</sup>。特定された財産には、物権的な救済の最大の特徴である、被告の一般債権者に対する優先権が付与される（六〇条）。ただし、優先権は、原告の損失の範囲を限度とする（六一条）旨の規定がある。

これに対し金銭支払判決は、第一節「金銭支払による原状回復」の四九―五三条に規定されているが、第三次リステイトメントは、被告の客観的・主観的態様の違いから、その責任の範囲は、主に以下の四つに分かれるとする<sup>(19)</sup>。

（１）「悪意のない受取人（innocent recipients）」に該当する被告は、五〇条の定める、最も限定された責任の対象となる。

（２）意識のない横領や権利侵害のような、過失のない違法行為による不当利得は、五一条二項の定める、市場価格相当の責任を負う。

（３）悪意の違法行為者と信認義務の違反者に対する利益を基準とする責任は、五一条四項・五項の規定によって算定される。

（４）訴訟を基礎づける違法行為は行っていないが、不当利得に該当するような態様で利益を受け取った被告は、

アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任

五二条が規定するように、「悪意のない受取人」よりも加重された責任を負う。

さらに、使用価値や収益、または間接的利益などの追加的な利得については、五三条に定めがある。

## (b) 違法行為による利益に対する2つの救済

### ① 客観的要件によって生じる責任

第三次リステイトメント五一条「違法行為による利得…吐き出し…清算」は、以下のように、違法行為によって得た利益に対する救済の要件と範囲につき、以下のように規定する。

まず、その一項において、三条のコメントと同様に、「違法行為」とは、一三〇一五条および三九〇四六条に規定された行為であると、客観的要件を定める。その上で、この客観的要件を満たす行為から利益を得た場合につき、五一条二項は、以下のように規定する。

「被告の違法行為によって取得された利益の原状回復における価値は、その帰責性によらず、市場価値と同等のものとする。場合によっては、合理的なライセンス料をもって、市場価値とみなす」<sup>(24)</sup>。

悪意のない横領や、意識せずに権利侵害を行った者など、過失のない人物に原状回復責任を課するのは、その者の侵害行為を阻止するためであり、責任の根拠は、不法行為の嚴格責任に由来する。そのため、悪意のない違法行為者の原状回復責任と、同様の取引に対する不法行為責任とは、責任の内容にほとんど違いはない。<sup>(24)</sup> 五一条二項は、実際に被告が取得している利益を問わず、「取得している」ものとみなし、市場価格相当分を原状回復責任の範囲

とするものである<sup>(22)</sup>。

錯誤によって付与された利益や、第三者の違法行為を通じて原告から付与された利益を消極的に受取った「悪意のない受取人」<sup>(23)</sup>とは、過失がないという点では共通するが、責任の範囲は異なる。その違いは、リステイトメントの仮設例で、次のように比較されている<sup>(24)</sup>。

【仮設例一】 Aは、BがCから盗んだものとは知らずに、Bから1トン当たり5ドルで、石炭を購入した。さらにAは、その石炭を、1トン当たり5ドル50セントでDに売却する契約を結んでおり、Cの石炭の価値は、トン当たり5ドル50セントになったが、市場価値は、トン当たり6ドルであった。この事実が明らかになる前に、Aが石炭を燃やしてしまった。Aは、悪意はないが、横領という違法行為に関する責任を負い、五一条二項に規定に従い、Cに対してトン当たり6ドルで算定された原状回復責任を負う。

【仮設例二】 Bは、Cに、トン当たり6ドルの市場価格で石炭を売却したが、誤ってAに配達してしまった。Aは、トン当たり5ドル50セントでDに売却する契約を結んでいたが、その事実が明らかになる前に、Aが石炭を燃やしてしまった。AのBに対する原状回復責任は、四九条三項(a)及び五〇条二項(a)に基づき、最小のものに基づいて算定されることから、この設例の場合、約定価格のトン当たり5ドル50セントで算定される<sup>(25)</sup>。

## ② 悪意ある違法行為者の吐き出し責任

第三次リステイトメント五一条三項は、「悪意の違法行為者」の主観的態様を、以下のように規定する。

アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任

「『悪意の違法行為者』とは、

(a) 原告に対する潜在的な違法行為となることを知りながら、

または、

(b) 当該行為が原告の利益を侵害する可能性を知りながら、

行為し、違法行為によって利益を得た被告である。」<sup>(27)</sup>

ほとんどの場合、被告が悪意であることは (a) 「原告に対する潜在的な違法行為となることを認識していたことを立証することで認定される。それに加えて (b) 項が置かれたことにより、利益侵害となる可能性を認識していた場合にも、(a) 違法行為の認識があった場合と同様に、「悪意の違法行為者」として吐き出し責任が課されることが明らかとなった。」<sup>(27)</sup>

五一条の中心となるのは、被告の利得を基準に、不当利得が算定される事案であり、そこでの原状回復の目的は、被告の違法な利得をはく奪することにある。被告の利得を基準として算定されるため、原告に生じた損失を上回る可能性がこの救済は、「吐き出し (disgorgement)」、「清算 (accounting)」、「利得の清算 (accounting for profits)」などと表現される。この責任は、五一条の四項と五項が、下記のように規定する。

「(二)の規定がより大きな損害賠償を課す場合を除き、悪意の違法行為者、または、悪意もしくは過失によらず信認義務に反した受認者の不当利得は、潜在的な違法行為による純利益である。そのような事件における



原状回復の目的は、可能な限り刑事罰を課すことを回避する一方で、違法行為からの利益を取り除くことである。この目的を追求する原状回復救済は、しばしば「吐き出し」もしくは「清算」と称される。<sup>⑧</sup>

「純利益を確定する際、裁判所は、合理性と公平の原則にかなうよう、因果関係と疎遠性の基準を適用し、指定を行い、控除を認め、立証責任を割り当て、(四)に規定されているような原状回復の目的と一致する。特定の事案の状況を満たすために修正された場合を除き、以下のルールが適用される。

(a) 利得には、識別可能でかつ算定可能で、過度に疎遠ではない、利用価値、収益あるいは結果的な利益を含む。

(b) 原告の財産を無権限で投資した悪意の違法行為者または信認義務違反の受認者は、利得と損失に対する責任を負う。

(c) 悪意の違法行為者または信認義務違反の受認者は、吐き出しの対象となる利益の源であっても、財産を取得もしくは維持する、または、商売を行うことに費やされた金銭については、信用貸し (credit) をすることが認められる。

しかしながら、そのような被告は、通常、寄付事業の形での信用貸し、または、原告に対して違法行為を行ったことから直接に生じた経費での信用貸しを行うことは否定される。

(d) 利益の吐き出しを求める原告は、違法な利得を合理的に概算することのできる証拠を提出しなければならぬ。純利益を計算するにあつての不確かな残余の損失の可能性については、被告がこれを立証しなければならない。<sup>⑨</sup>

アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任

(都法五十六―一)

七四五

### ③違法行為に対する責任の最小範囲としての市場価値

五一条四項の定めるように、悪意ある違法行為者と信認義務の違反者は、常に吐き出し責任の対象となるわけではない。悪意ある違法行為者にも五一条二項は適用されるため、<sup>②③</sup>市場価値が、最小範囲（minimum liability）の違法行為に対する原状回復責任となる。<sup>③</sup>

悪意ある違法行為者に対する適用例には、違法行為を通じて市場価値を下回る利益しか得られなかった場合や、違法行為を行ったがほとんど利益を得られなかった場合がある。第三次リステイトメントは、次のような設例を掲げる。<sup>③</sup>

#### 【仮設例三】

アメリカ合衆国からガイアナ共和国に電話をかける場合、法定関税により、ガイアナの通信会社へ1分当たり85セントを支払わなければならなかった。（アメリカでは、通常、利用者に1分当たり1ドル25セントを要求し、ガイアナの通信会社に85セントを支払っていた）。フロリダの通信会社が、ガイアナへの法定関税の支払いをせず、顧客には1分当たり25セントの手数料のみを請求し、不正に100万分の通話を送信していた。フロリダの通信会社は、詐欺により総収益25万ドルを得ているが、これは市場価値の85万ドル（85セントの100万分）を下回るため、フロリダの通信会社は、ガイアナの通信会社に対して、違法に取得した利益の市場価値として85万ドルの原状回復責任を負う。

#### 【仮設例四】

Aは、所有する土地に井戸を掘るために、水が湧き出た場合にのみ支払うという条件で、Bを雇った。Aはその土地に井戸を掘るのが困難であることを知っており、実際、あらゆる手段を試したにもかかわらず、Bは井戸を掘ることができなかった。この場合に、Bは、井戸を掘るために行った役務の市場価値分を

Aに請求することができる。

利益を取得した違法行為の市場価値が確定可能である限り、実際の取引からは、確定可能な原告の損害や、確定可能な被告の利益を生じさせていない場合でさえも、市場価値が、違法行為を行った被告の不当利得の最低限の基準となる。合理的な賃貸価値や使用料も、この基準により付与される<sup>(38)</sup>。

【仮設例五】 あるオーケストラが、芸術家の彫刻の写真を、無許可で、定期会員に関する広告冊子の1ページに挿入した。この写真の利用は、芸術家の著作権侵害と認定されたが、芸術家は、侵害によってオーケストラ得た利益、または自身が被った損害の証拠のいずれも示すことができなかった。これに対し、裁判所は、芸術家の作品写真をどのように利用することを許可する合理的な価値は、1000ドルと判断した。オーケストラは、芸術家に対し、原状回復（著作権侵害に基づく損害賠償）として、総額1000ドルの責任を負う、と判断した。

### 三 違法に取得した利益の吐き出し

#### (一) 吐き出し責任の特徴

##### ① 物権的救済との違い

五一条の規定する吐き出し責任は、金銭支払判決による救済の一種あるため、特定財産に対する請求や、原告が利害を持つ財産の価値変形物であるとの特定は要求されないが、擬制信託のように、被告のほかの債権者に対する優先して回復を認められることもない。

このことを第三次リステイトメントは、以下の例で説明する。<sup>(34)</sup>

【仮設例二】著作権を侵害し、総収益50000ドルを得た者がいる。所有者には、第三次リステイトメント五八・五九条の規定に従い、侵害者の銀行口座に自身の財産分を追及することなどは求められておらず、侵害を原因とする総収益を確定することのみが求められる。所有者の救済は、侵害者の一般財産から50000ドルの支払いを受ける金銭判決に限定される。その判決は、侵害者の他の無担保債権者の請求と平等に扱われる。

単純な二当事者間の紛争では、仮設例二のように、物権的救済は、被告の利得と、被告が権利を有する特定財産とが、同一であると特定されるだけで要件を満たすため、不当利得の認定や、特定物の引渡から金銭判決への変更

が不要である点、さらに最大の利点として、被告の一般債権者の請求に対する優先権が付与されていることから、物権的救済の方が、利用しやすい救済であると述べる。<sup>(36)</sup>

【仮設例二】 雇い主から1000000ドルを横領して甲地を購入したところ、甲地の価値が上昇し、横領が発覚した時点では、1500000ドル以上の価値があった。五一条四項に基づく金銭判決では、甲地の現在の価値を立証したうえで、一般債権としてその相当額の支払いが命じられる。これに対して、五五条に基づき、甲地の所有権の引き渡しを命じる判決の場合、雇用主は、横領金の価値変形物が甲地であると特定するだけでなく、財産の価値の立証は不要である。また、雇い主は、横領人の他の債権者に優先して甲地の引き渡しを受けられる。

## ②吐き出し救済の性質

吐き出し救済は、違法行為に対するインセンティブを阻害する、抑止機能を有するものであり、制裁的救済(punitive remedy)ではない。その一方で、裁判所は、仮設例三のように利益の吐き出し責任では、違法行為の抑止は不十分であり、同時に懲罰的損害賠償を認定して補うこともある、とされる。その場合の懲罰的損害賠償は、不法行為法や制定法など、不当利得法以外に根拠を持つため、違法な利益の吐き出しを、懲罰と認定して補強しても、矛盾は生じない、と説明される。<sup>(37)</sup>

【仮設例三】 不誠実な代理人が、顧客をそのかし不動産に投資させた。その投資取引は、顧客が損失を被る

一方で、代理人が利益を得るという構造になっていた。その事実が明らかになり、代理人は、顧客に対して、付随費用の控除なども認められない、代理人の違法な利得の吐き出し責任を負うことになった。しかし、裁判所は、そのような詐欺の事案において、代理人が行ったような違法行為の抑止には、利得を吐き出す潜在的な責任では不十分であると判断し、特別法に基づき懲罰的損害賠償を認定したが、懲罰的損害賠償は、原状回復法の原理と、矛盾するものではないと判示した。

## (二) 吐き出しの範囲の確定要素

吐き出し救済の目的は、違法行為からの利得を得る可能性を除くことにあるが、まさに、被告に吐き出させるべき範囲を確定することこそが、吐き出しにおける最大の問題になるとの指摘がある。<sup>(8)</sup>

五一条四項の規定に従い、違法行為者が責任を負う利得とは、潜在的な違法行為から生じた、違法行為者の利益の純増加である。一般的には、総収益や増加した資産価値の形式の利得であるが、必要な支出の節約の形で生じる場合もある。

横領した全額で不動産を購入するような、違法行為者の不当利得のすべてが、特定財産の所有、保有または処分によって生じている場合や、稼働すると一時間当たり5ドルの費用のかかる、原告が所有する機械を、被告は無断で500時間使用し、違法行為からの被告の利益は2500ドルになる、というような識別可能な事実の場合であれば、純利益の計算は容易であるが、そのほかの場合には、

(1) 原状回復の対象となる潜在的な違法行為から疎遠すぎない、利得の特定要素の因果関係の範囲。

(2) 潜在的な違法行為の成果として扱うべき被告の総利益の割合…逆に言えば、違法行為が行われたことによつて実現された利得の範囲。

(3) 被告が責任を負う総利益を算定する際に、財産またはサービスにおける被告の寄与分を理由として、信用貸しが許される対象。

といった特定の問題が生じるため、裁判所は、被告の財産もしくは収益のうち、原告に対する潜在的違法行為に起因する部分の利得を、適切に判断しなければならない。しかし、関連事実をすべて突き止められたとしても、判断できない場合も多く、客観的なルールによる推定が用いられることになる。

この問題に対し、第三次リステイトメントでは、これまでの判例で示されてきた裁判所の見解をふまえ、五項において、因果関係の疎遠性 (causation and remoteness)、指定 (appointment)、控除と信用貸し (deduction and credit)、立証責任 (burden of proof) の四つの主要な要素ことに、被告の純利益を確定する際に生じる、上記の問題に対応している<sup>③)</sup>。

### ① 因果関係と疎遠性

裁判所は、疎遠性を理由として、特定の要素の利得の回復を否定する可能性がある。

「疎遠」とみなされた利得は、違法行為との関連性が過度に弱いものであることを意味する。違法行為と過度に「疎遠」であることを根拠に、原状回復による回復を否定されると、被告が実現している利益は、不当に得たものではないことになる。

被告の違法行為と利得の因果関係は、あらゆる事案において、不当利得の重要な問題となる。被告が不当に利得

を得ていないという結論と、必然的には結びつかないため、なかりせば因果関係の欠如によって、違法行為者が当然に免責されたりはしない。たとえば、信託財産の個人利用で利益を得た受託者が、信託財産にアクセスした事実を隠匿している可能性もあり、単に同一利益を正当に取得しえたこと立証しても、原状回復責任を免れられない。

また、裁判所は、被告の違法行為の原因を判断する場合に、「疎遠性」だけではなく、最終的には、当事者間の正義と、他者へのインセンティブに影響される他の要素の評価に依拠して判断している。<sup>(40)</sup>

## ② 指定

被告のビジネスが複雑で、原告に対する潜在的違法行為が影響しているのは、被告が利益を得ている様々な要素の一部に過ぎないという場合に、範囲の指定は、以下の二つに關係する。

(i) 会社全体の成果のうち、違法行為が行われた、特定のビジネスの成果の割合

(ii) 問題のビジネスの総収益を判断する際に、それらのビジネスに費やされた間接費やその他の共通費の割合  
この範囲の指定の問題は、被告の純利益のうち、一部は原告に対する違法行為の成果、一部は被告の正当な活動の成果でもある場合、違法行為によって生じたのは、総利益うちのどの割合なのか、という問題となる。多くの場合、この問題に正確に答えることは不可能であるため、裁判所は、状況に応じた最善の概算を行うことになる。<sup>(41)</sup>

## ③ 控除と信用貸し

一般的に、被告は、吐き出しの対象となっている総収益を上げる中で生じた限界費用 (marginal costs) の総額を、控除される権利を有している。適切な控除を否定し、被告に総利益を超過する責任を課すことは、通常、原状回復



法が回避しようとしている、刑罰 (punitive sanction) に等しい結果となるためである。ところが、一般的な間接経費のような費用の控除は許容されないだろう。寄与分の控除が問題となる、悪意の違法行為者に対する利益の吐き出し責任では、故意の横領や侵害を行った者が、原告の財産の改良に対する出資は否定され、忠実義務に悪意で違反して取得した不動産の購入価格は全額が返還返済となる。

これに対して、原告にとって利益となるかにかかわらず、金銭に対する原状回復責任に対する被告の信用貸しは、原則として認められない。ところが、取引が原告の利益となり、代わりの選択肢が許容できないならば、悪意ある違法行為者であっても、サービスの対価を信用貸しすることは許容される。被告には、所得税を信用貸しで支払うことも認められないが、その理由は、違法行為者に対する制裁ではなく、被告の将来的な納税義務に判決が影響し、ゆがみが生じることを回避するためである。<sup>(42)</sup>

#### ④立証責任

裁判所は折に触れ、立証責任と推定について言及しているが、立証責任の分配は、判断される事実に関連して、状況に応じて異なるため画一的な基準は確立しえない。第三次リステイトメントは、より現代的、一般的、そして有用性の高いルールを採用しており、裁判所が、被告の不当利得を、合理的に算定するために必要となる証拠を提出するという負担が、原告に課される。その結果、原告の立証が、合理的に概算さえ認められないようなものである場合、原告の不当利得の請求は、推論に過ぎないものとなり、吐き出し責任は認められないことになる。<sup>(43)</sup>

## 四 おわりに

第三次原状回復・不当利得リステイトメントは、「違法に取得された利益」については、利益を基準とする救済を認めているが、対象となる違法行為を限定し、さらに救済についても、吐き出し責任の対象となる場合について、限定的に解する規定を置いている。

吐き出し責任では、違法行為から得た純利益が吐き出しの対象となるが、そもそも「純利益」の確定が、吐き出し責任の最大の問題であり、その範囲確定のために、四つの考慮要素が機能していることが明らかになった。

本稿においては、第三次リステイトメントが規定する違法な利益の規定の概略的な検討にとどまったが、それぞれの違法行為類型ごとに、具体的な利益吐き出し責任の実現状況についても検討を行うことを、今後の課題とする。

(一) BRYAN A. GARNER (ED.), BLACK'S LAW DICTIONARY 2014 (10th ed. 2014), 田中秀夫『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年) 七二八頁参照。

第一次原状回復法リステイトメントは、一九三七年に、コモン・ローの準契約と、エクイティの擬制信託などの救済法理を、不当な利得の防止という共通の役割を果たす、一つの法体系として編纂された(第一次原状回復法リステイトメントに関する先行研究には、谷口知平「米国における不当利得法理の成立」法時二〇巻七号七二頁以下、小林『英国準契約法』(千倉書房、一九六〇年)、松坂佐一『英米法における不当利得』(有斐閣、一九七六年)、木下毅『アメリカ私法―日米比較私法序説』一九八頁以下(有斐閣、一九八八年)、『四宮先生古稀記念論文集 民法・信託法の展開』所収)(初出一九八六年、谷口知平・甲斐道太郎編『新版注釈民法(二八)』四九頁(土田哲也)(有斐閣、一九九一年)、古谷英恵「アメリカ錯誤法の足跡(二)」明大院二四号一〇〇頁注(100)(二〇〇六年)等、多数の論考がある)。その後、リステイトメントの影響を受けた、カナダやイギリスの判例でも「原状回復法」の概念が受容され、原状回復は、契約や不法行為に並ぶ私法領域のひ

とつとしての地位を確立するに至った(この点を論じた邦語文献として、小山泰史「英米法不当利得法における『不当性要素(unjust factor)』の意義——カナダ不当利得法における『法律上の理由の不存在』との関係を中心として——」立命館法学 三三六号二六三頁(二〇一一年)以下がある)。

- (2) 議論の契機となったのは、原状回復法の適用事例を「差し引き事例(subtraction case)」と「違法行為に対する原状回復(restitution for wrongs)」に分類し、後者の責任根拠は不当利得以外にある<sup>6)</sup>との分析を行った Birks の主張である(Peter Birks, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF RESTITUTION 26, 99, 313 (rev ed 1989), Peter Birks, *Mistomer in Restitution: Past, Present and Future* 1, 13 (W.R. Cornish et al eds., 1998), 拙稿「イギリス法の契約法に対する利益の吐き出し損害賠償の展開」東北ローレビュー vol. 11 1103-1105頁(二〇一四年)参照)。

- (3) JAMES EDELMAN, GAIN-BASED DAMAGES: CONTRACT TORT EQUITY AND INTELLECTUAL PROPERTY 65-91 (2002); Mitchell McInnes, *The Measure of Restitution* 52 The University of Toronto Law Journal 163, 185 (2002); GRAHAM VIRGO, THE PRINCIPLES OF THE LAW OF RESTITUTION 5-6 (2nd ed 2006); ANDREW LODDER, ENRICHMENT IN THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT AND RESTITUTION 7-8 (2012).

イギリス法の原状回復法の発展をけん引した Goff & Jones の体系書<sup>6)</sup>第八版から、Law of restitution ではなく、Law of unjust enrichment へと改題されている(CHARLES MITCHELL ET AL, GOFF AND JONES: THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT (2011))。笹川明道「米国での『第三次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行について」神戸学院法学四二巻三・四号三四九頁(二〇一三年)参照。本稿が引用するリステイメントの訳語についても、同文献を参照した。

- (4) 第三次リステイメントが刊行されるまでの経緯については、笹川・前掲注(3)三三八頁以下が詳細に論じている。

- (5) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 3 (2011).

- (6) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 3 Reporter's note a (2011).

- (7) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 1 comment c (2011).

- (8) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 3 comment a (2011).

- (9) Nicholas McBride, *Restitution for Wrongs in The Restatement Third: Restitution and Unjust Enrichment - CRITICAL AND COMPARATIVE ESSAYS* 251 (CHARLES MITCHELL AND WILLIAM SWADUNG EDS., 2013).

- (10) 具体的には、「侵害」「動産」横領およびそれに類する違法行為<sup>7)</sup>(四〇条)、「金融資産の不正目的使用」(四一条)、「知的財産権およびそれに類する権利侵害」(四二条)、「信認関係または信頼関係」における義務違反<sup>8)</sup>(四三条)、「そのほかの(法律上)保護されている利益」(の侵害)<sup>9)</sup>(四四条)の規定がある(脚注内「」は筆者挿入)。

- (11) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 3 COMMENT A (2011).

- 違法行為によって得た利益に対する救済を規定する五一条も、被告が原状回復責任を負う違法行為として、同様の条文を列挙している (RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 (1) (2011))。
- (12) これに対して、Nicholas *supra* note 9 at 251-252 は、主要な対象は、三九条から四五条までの六つの違法行為であり、その中でも、包括的な規定である四四条が最も重要であると述べている。Ronald L. Israel & Brian P. O'Neill, *Disgorgement as a Viable Theory of Restitution Damages*, Commercial Damages Reporter 6 (2014)
- (13) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 1 comment e (2011); Ronald L. Israel & Brian P. O'Neill, *supra* note 12 at 6.
- (14) 救済範囲の違いを説明する古典的な設例は、他人のものをだまし取り、市場価格を上回る価格で売却した被告に対し、原状回復によって原告は、その財物の市場価格ではなく、被告が受け取った額の返還を請求しうる、というものである (Doug Rendleman, *Measurement of Restitution: Coordinating Restitution with Compensatory Damages and Punitive Damages*, 68 Wash. & Lee L. Rev. 973, 985 (2011))。
- (15) DAN B. DOBBS, LAW OF REMEDIES: DAMAGES—EQUITY—RESTITUTION 554 (2d ED. 1993); Doug Rendleman, *supra* note 14 at 985 (2011).
- (16) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT Chapter 7 Introductory Note (2011).
- (17) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT Chapter 7 Topic 2 Introductory Note (2011).
- (18) 五八条は財産の特定可能な範囲について、五九条は、被告の財産と資金の混和が生じている場合について規定している。
- (19) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT Chapter 7 Topic 1 Introductory Note (2011).
- (20) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(2) (2011).
- (21) Waiver of tort の場合と同じく、出訴制限期間は、不法行為の方が短いため、請求する原告にとっては、原状回復の方が有利とされる (See Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment § 51 comment c, § 70 comment e.)。
- (22) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 COMMENT C (2011).
- (23) 悪意のない受取人に課せられる原状回復責任は、受領者にとっての価値・原告の損失・市場価値等のなかで、最小のものを回復範囲とする (RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 50 (2011))。
- (24) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 illustration 4 and 5 (2011).
- (25) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 illustration 5 (2011).
- (26) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(3) (2011).
- (27) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment a (2011).

- (28) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(4) (2011).
  - (29) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(5) (2011).
  - (30) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(2) (2011).
  - (31) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment d (2011).
  - (32) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 illustration 7 and 8 (2011).
  - (33) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 illustration 9 (2011).
  - (34) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 illustration 1 (2011).
  - (35) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment b and illustration 2 (2011).
  - (36) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 3 comment a and e (2011).
  - (37) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment k (2011).
- 利益の吐き出しと懲罰的損害賠償の関係を考察する論考には、以下のものがある (Rendleman, *supra* note 14 at 998-1006; Robert Coote, *Punitive Damages, Social Norms, and Economic Analysis*, 60 L. & CONTEMP. PROBS. 73, 76 (1997)).°

- (38) Ronald L. Israel & Brian P. O'Neill, *supra* note 12 at 6.
- (39) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51(5) (2011).
- (40) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment f (2011).
- (41) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment g (2011).
- (42) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment h (2011).
- (43) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 51 comment h (2011).